

CAROLINE COLOMBELLI MANFRÃO

ESTUPRO: PRÁTICA JURÍDICA E RELAÇÕES DE GÊNERO

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília, sob orientação do Prof. Dr. Frederico Augusto Barbosa da Silva

BRASÍLIA
2009

Dedico este trabalho à minha filha Gabriela, que deu um novo significado à minha vida, e ao meu marido Athaliba, que sempre está ao meu lado.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Frederico Barbosa, que me ajudou com muita sabedoria e segurança no desenvolvimento deste trabalho, sendo sempre compreensivo e atencioso. À Deus que iluminou meu caminho. Aos meus pais, que me ensinaram o valor dos estudos. Aos meus irmãos, com quem aprendi o significado de igualdade. E, principalmente, ao Athaliba e à Gabriela, meus grandes incentivos para ser uma pessoa melhor.

•

RESUMO

A proposta desta monografia é analisar o crime de estupro sob a perspectiva de gênero, destacando que esse crime é fruto das relações sociais desiguais existentes entre homens e mulheres. Os objetivos são, em primeiro lugar, mostrar que a prática jurídica se orienta através de critérios de diferenciação no exame da conduta dos envolvidos, utilizando categorias de avaliação impregnadas de preconceitos e discriminações, especialmente em relação à mulher. Em segundo, que essa forma de atuação do sistema de justiça, duplica a violência sofrida pela vítima, uma vez que expressa e reproduz as desigualdades de gênero.

Palavras-chave: prática jurídica, estupro e gênero.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 HISTÓRIA DO ESTUPRO	10
2 GÊNERO	20
2.1 Considerações Preliminares – Gênero e Feminismo	20
2.2 Conceito	21
2.3 A importância do conceito de gênero para o Direito.....	25
3 DISCURSO JURÍDICO NOS PROCESSOS DE ESTUPRO	29
3.1 As imagens feminina e masculina construídas pelo Direito Penal	32
3.2.1 Vítima	32
3.2.2 Autor	34
3.3 A construção da verdade nos casos de estupro	35
3.3.1 A palavra da vítima	38
3.4 Discurso e relações de poder	40
3.5 Prática jurídica: exame de acórdãos relativos ao crime de estupro	41
3.5.1 Acórdão nº 135798.....	41
3.5.2 Acórdão nº 183853	43
CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

Este é um trabalho de conclusão de curso necessário à obtenção do grau de bacharel em Direito. O tema escolhido é o estupro e vai ser tratado como parte das representações de gênero.

O crime de estupro está previsto no artigo 213 do Código Penal Brasileiro (CPB) e significa “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.”. Integra o Capítulo I – “Dos crimes contra a liberdade sexual” – do Título VI – “Dos crimes contra a dignidade sexual”. Nesse capítulo do CPB é resguardada a faculdade de livre escolha ou livre consentimento nas relações sexuais.

Essa redação é fruto de uma recente modificação na lei penal, ocorrida em agosto de 2009, que revogou o dispositivo do atentado violento ao pudor¹ e unificou seu conteúdo ao do estupro². Com a nova tipificação, qualquer indivíduo, independentemente do sexo biológico, pode ser sujeito ativo ou passivo do crime de estupro, bem como, ampliou as condutas tipificadas do crime, de forma a incluir, além da conjunção carnal, o sexo oral e o anal. Outra modificação diz respeito à extinção da classificação do estupro como crime contra os costumes, atualmente, ele é classificado como crime contra dignidade sexual.

¹ Antes da alteração realizada pela Lei 12.015, de 2009, o atentado violento ao pudor estava previsto no artigo 214 do CPB e era definido como “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal”.

² Antes da alteração realizada pela Lei 12.015, de 2009, o atentado violento ao pudor estava previsto no artigo 214 do CPB e era definido como “Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”

Neste trabalho, o estupro a ser tratado é aquele em que um homem constrange uma mulher com o objetivo de com ela manter relação sexual. Embora a lei seja clara no sentido de condenar o ato de forçar uma mulher à relação sexual, no momento da instauração do processo nos delitos de estupro e seu posterior julgamento, o que se vê é o deslocamento da análise do fato para o exame da conduta dos envolvidos, tanto vítimas quanto agressores.

Tal exame é feito com base em estereótipos, preconceitos e discriminações que estão presentes na nossa cultura e incrustados nas consciências dos indivíduos, sendo absorvidos, muitas vezes inconscientemente, também pelos operadores do Direito e refletidos em sua práxis jurídica³. Por conseguinte, dentro dessa lógica de atuação do sistema penal, para ser considerada vítima e fazer jus à proteção do Direito, a mulher deve preencher determinados requisitos, assim como o homem, para ser enquadrado no perfil de estuprador.

Para explicar os motivos pelos quais isso ocorre, utilizar-se-á como marco teórico o conceito de gênero, elaborado com o objetivo de apontar a fragilidade das explicações da discriminação feminina baseada em diferenças biológicas e demonstrar que essas explicações são resultado de construção social e não, de um processo natural de subordinação da mulher.

O conceito de gênero é fruto dos estudos realizados por teóricas feministas na década de 60 do século passado no âmbito das ciências humanas e sociais, logo o Direito não ficou imune à sua influência. O Direito Penal, especificamente, foi afetado pela elaboração teórica do gênero ao questionar as relações entre sistema de justiça criminal e as

³ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”?** Abordagem sociojurídica de gênero. Porto Alegre: Antonio Fabris, 1998, p. 203.

mulheres. Além disso, permitiu que se criticasse a neutralidade do Direito sob o ponto de vista sexual, afirmando sua inabilidade de responder aos anseios e interesses da condição feminina.

O que motivou a escolha deste tema foi o interesse pessoal pela condição feminina e a forma pela qual o Direito Penal a enxerga e a reproduz em suas instituições. O problema da violência sexual, em especial do crime de estupro, é atual e preocupante, por causa da permanência de estereótipos e preconceitos em relação ao comportamento feminino, na distribuição da justiça.

A relevância de se falar sobre a violência sexual está corroborada pelo fato de persistir na sociedade a maneira violenta de se tratar as mulheres, bem como a aceitação desse tratamento. Ademais, ao se analisar a violência sexual, paralelamente se analisam as questões referentes às relações de poder que estão presentes no sistema penal.

O método selecionado para a elaboração deste trabalho foi o sociojurídico, que supõe uma teoria crítica da realidade e compreende o Direito como uma rede complexa de linguagens e de significados. Ademais, propõe-se a perceber o fenômeno jurídico em um ambiente social mais amplo, analisando o Direito como variável dependente da sociedade e preocupando-se com sua faticidade e as relações que estabelece com a sociologia, a política, antropologia.⁴

Será uma pesquisa doutrinária, voltada ao estudo de teses e opiniões de autores autorizados sobre o tema. É uma pesquisa que envolve levantamento bibliográfico, baseado em livros e artigos que discutem o tema. Os documentos usados como fonte foram livros e artigos de referência sobre o tema. Cumpre mencionar que a *internet* foi uma

⁴ GUSTIN, Miracy de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.41-42.

ferramenta muito útil para a pesquisa das referências bibliográficas, pois várias instituições de pesquisa, nacionais e internacionais, oficiais e não-governamentais, disponibilizam no ambiente *on line* materiais a respeito do assunto abordado.

No primeiro capítulo, será apresentada uma história do crime de estupro, a partir de uma perspectiva sociológica, visando situar a o lugar da fala, bem como examinar as diferentes formas de compreendê-lo.

No segundo capítulo, apresentar-se-á o conceito de gênero e a crítica que permite fazer no que se refere à condição feminina no âmbito do sistema de justiça penal, buscando mostrar que a discriminação contra a mulher está arraigada no discurso jurídico e que os estereótipos ainda se fazem presentes na mentalidade dos indivíduos, influenciando a realização da justiça.

No terceiro e último capítulo, será feita a união do tipo penal escolhido – estupro – com o marco teórico – gênero, analisando-se o valor da palavra da vítima nos delitos dessa natureza. Procurar-se-á mostrar que a atribuição de valor à palavra da vítima depende da forma como ela vista na sociedade, isto é, se sua conduta é pautada por valores tradicionais de comportamento. Para ilustrar o tema abordado, serão apresentados dois processos julgados pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF.

Assim, o que se pretende com essa pesquisa é discutir o quadro em que mulheres e homens estão inseridos quando se trata do delito de estupro, apresentando os elementos considerados relevantes pelo sistema de justiça para atribuir culpa pelo fato.

1 HISTÓRIA DO ESTUPRO

Os limites e o sentido do crime, a maneira de defini-lo e de julgá-lo não estão imunes ao transcurso do tempo, submetendo-se a um universo coletivo e suas mudanças. Segundo Michel Foucault, “é a sociedade que define, em função de seus interesses próprios, o que deve ser considerado como crime”⁵, assim, determinadas ações recebem a etiqueta “crime” para marcar a reação social aos comportamentos desviantes, aqueles que devem ser objeto de controle.

Desde a Antiguidade existe repressão à relação sexual forçada, especialmente quando a vítima é mulher, e a esse tipo de conduta convencionou-se chamar estupro. Os contornos desse crime foram delimitados ao longo dos séculos, assim como as formas de compreendê-lo e tratá-lo pelo sistema de justiça. Contudo, a controvérsia sempre lhe foi uma característica peculiar, pois seu “julgamento mobiliza a interrogação sobre o possível consentimento da vítima, a análise de suas decisões, de sua vontade e de sua autonomia”⁶.

Dessa forma, durante a investigação e o processo do estupro, recai sobre a vítima uma suspeita em relação ao comportamento, e tal suspeita é influenciada pelas representações da feminilidade vigentes, ambas variam com o tempo e são paralelas às mudanças dos sistemas de opressão exercidos sob a mulher⁷. Portanto, conhecer a maneira como se movimentam tais engrenagens, de onde vieram e para onde vão, é essencial para a

⁵ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. 23. ed. Petrópolis: Tradução de: Raquel Ramalhe. Vozes, 1987, p.87.

⁶ VIGARELLO, Georges. **História do estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p.9.

⁷ VIGARELLO, Georges. **História do estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p.9.

desconstrução da ideia de que o comportamento da mulher contribuiu para a ocorrência do estupro.

Nos séculos XVI e XVII, as leis eram bastante severas quanto à repreensão do estupro, todavia ele era pouco penalizado pelos juízes. Segundo Vigarello⁸, a repressão brutal combinava com processos falíveis e confusos que acabavam, em sua maioria, recusados pelas cortes, principalmente por causa da raridade das queixas, investigações não-concluídas e fatos pouco aprofundados. Dessa forma, é possível afirmar que reinava o pouco interesse em averiguar os danos causados às vítimas, especialmente quando se tratava de mulher adulta e não havia assassinato nem indícios materiais da agressão. Existia, por assim dizer, certa tolerância em relação à violência, o que não significava impunidade generalizada, pois a justiça se fazia presente por meio dos rituais de suplício.

O estupro era considerado ato execrável, entretanto a ele eram atribuídos diferentes dos graus de gravidade: “o erro do acusado é agravado pela fraqueza ou 'inocência' da vítima. A agressão contra de uma jovem impúbere é mais condenável do que o de uma mulher adulta”⁹. A repressão, então, variava de acordo com a qualidade da vítima. Quando cometido contra uma virgem, por exemplo, a responsabilidade do agressor era muito mais pesada, pois o ataque à virgindade comprometia a honra e a posição das famílias, isso porque era considerado uma ofensa, não contra a mulher vítima, mas sim contra seu tutor, geralmente pai ou marido. Contudo, não era só a virgindade da vítima que aumentava a gravidade do crime, a classe social a que pertenciam vítima e o agressor também tinha esse poder. Dessa forma, a violência perpetrada contra uma escrava ou doméstica era considerada menos grave do que a cometida contra uma nobre, assim como a pobreza do agressor agravava seu gesto.

⁸ VIGARELLO, Georges. **História do estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 21.

⁹ VIGARELLO, Georges. **História do estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 19.

O estupro tinha a característica particular de marcar a mulher, tornando-a indigna e impura aos olhos dos outros, em razão de ser considerado mais uma transgressão de cunho moral, ligada aos crimes contra os costumes, do que uma transgressão violenta. Segundo Vigarello¹⁰: “É primeiramente um gesto de lascívia. Isso focaliza o olhar sobre a luxúria e o pecado, agravando sub-repticiamente o comprometimento da vítima, um estado de indignidade que a sentença penal não consegue apagar”.

A visão de promiscuidade apagava a agressividade do crime, impondo o “prazer” como uma evidência à qual a vítima era confusamente associada. Essa visão de pecado e blasfêmia que permeava o estupro se tornava obstáculo na denúncia e na investigação das queixas, e desviava a atenção do ato em si para vítima, que acabava irremediavelmente implicada na violência que desejava denunciar. Com frequência, a tese de que a mulher havia seduzido o acusado e, conseqüentemente, provocado o estupro, era utilizada nos processos e orientava o julgamento para a absolvição do agressor, principalmente nos casos em que a agressão não deixava indícios físicos de sua ocorrência. Dessa forma, quando a violência não deixava vestígios, ou a vítima tornava-se suspeita de consentimento ou era acusada de ter inventado o estupro, em ambos os casos seu testemunho perdia credibilidade, isso porque as marcas eram consideradas provas da resistência da mulher contra o estupro. A ausência de sinais, então, favorecia o acusado.

Além disso, acreditava-se, que era impossível um homem sozinho violentar uma mulher, pois o entendimento predominante era o de que a mulher dispunha de meios suficientes para se defender, isto é, a resistência física bastaria para impedir o estupro. Para os

¹⁰ VIGARELLO, Georges. **História do estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p.36.

juízes daquela época, o estupro consumado, nesta circunstância, era um estupro consentido¹¹. Portanto, o que acabava sendo analisada nos tribunais era a reputação da vítima, isto é, se seu comportamento enquadrava-se nos padrões culturais considerados adequados para a mulher. Quando não se enquadrava, era-lhe negado o acesso à justiça e a violência sofrida era ignorada.

Neste ponto, em que a análise da reputação da vítima transcende ao exame da agressão, a história do estupro se encontra com a história das representações da feminilidade e nos leva a conclusão de que à mulher era recusado um *status* de sujeito¹².

A partir da segunda metade do século XVIII algumas modificações na lei penal começam a surgir em razão da emergência de novas formas de pensamento a respeito da violência. Uma das mais importantes é que o conteúdo da transgressão criminal começa a se dissociar das idéias de pecado e blasfêmia. Entretanto, essas modificações não determinaram uma mudança imediata na abordagem cultural e na prática jurídica do estupro, que conservam, por exemplo, a opinião tradicional de suspeita de consentimento da mulher. A mudança ocorre em relação a certas circunstâncias do ato, como quando a vítima era criança.

Além disso, surge uma nova sensibilidade quanto à impunidade do estupro, a opinião pública passa a criticar os casos em que os homens detentores de posições sociais privilegiadas abusavam dessa condição para violentar mulheres menos afortunadas na certeza de que não seriam punidos. E a impunidade, de fato, continuou a existir, pois a mudança da opinião pública não implicou em alteração nos processos judiciais, as condenações continuaram baixas.

¹¹ VIGARELLO, Georges. **História do estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 47-48.

¹² VIGARELLO, Georges. **História do estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p.43.

A partir da mudança na mentalidade a respeito da violência, surge a necessidade de identificar e delimitar as condutas inferiores ao estupro, como por exemplo, o atentado ao pudor, para “categorizar mais os atos visados e hierarquizar mais as sentenças”¹³, evitando o arbítrio dos juízes, e também a desproporcionalidade entre a pena e o delito.

Outro fator relevante, é que os relatórios médicos se aperfeiçoaram, permitindo uma melhor forma de se descrever as agressões físicas, inclusive o estupro, tendo em vista as pesquisas relacionadas ao hímen. Esses relatórios passaram a ser instrumentos mais seguros para a condenação ou absolvição dos acusados, especialmente nos casos de violência contra virgens e crianças. Já nos casos em que a vítima era adulta, persistiam algumas dificuldades para se atestar e documentar a violência, pois nem sempre deixava vestígios.

Conforme dito anteriormente, neste período, o estupro começa a se distanciar da visão de pecado, possibilitando o abandono da referência religiosa no tratamento do crime, isto é, o crime “não pertence mais ao mundo suspeito da obscenidade, não é mais condenado pela depravação que ele poderia mostrar”¹⁴. Com isso, ocorre uma “revisão teórica da imagem da vítima, também ela menos envolvida no universo do erro, e o desaparecimento possível de antigos amálgamas: aqueles que permitiam atenuar a gravidade penal do ato, associando-lhe um contágio moral dos atores”¹⁵. Porém, a mudança teórica não significou o aumento do número de queixas ou das condenações, nem bastou para apagar a vergonha sentida pela mulher ou o escândalo envolvendo autor-vítima.

¹³ VIGARELLO, Georges. **História do estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 101.

¹⁴ VIGARELLO, Georges. **História do estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, pp. 97-98.

¹⁵ VIGARELLO, Georges. **História do estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 98.

Além disso, a suspeita que recaía sobre a mulher também não desapareceu apenas se tornou menos direta, centrada no argumento de que o estupro de uma mulher adulta é impossível se realizado por um homem sozinho. Portanto, mesmo com as mudanças na legislação, ainda permanecia a desconfiança no tratamento das mulheres, seu testemunho continuava a ser visto com suspeita, permitindo-nos afirmar que ainda não se acreditava na mulher.

Três grandes transformações marcaram a existência e a apreensão do crime sexual no século XIX¹⁶: o escalonamento das violências, com a tentativa de designar atos diferentes do estupro ou menos graves do que este, cujo exemplo principal é o atentado ao pudor; reconhecimento da violência moral como forma de exercer domínio sobre a vítima para a realização do estupro; e o aumento do número de queixas, que passam a ser mensuradas pela nova estatística criminal.

A partir do início desse século, a violência sexual tem seus contornos ampliados para abarcar condutas que antes ficavam à margem da lei, novos crimes são criados, com o objetivo de estabelecer uma hierarquia de gravidade entre os delitos. Assim, uma violência sexual diferente do estupro é construída, surge a figura do atentado ao pudor, que é definido como “gestos exercidos com violência contra uma pessoa com a intenção de ofender seu pudor”¹⁷, ou seja, atentado ao pudor significava qualquer violência sexual diferente e menos grave do que o estupro, como por exemplo, um beijo na boca ou toque no corpo. As intenções desta tipificação eram não limitar a ofensa às mulheres, possibilitando que os homens pudessem ser vítimas de violência sexual, bem como, diversificar os crimes para estabelecer diferentes penas. Contudo, cumpre mencionar, que a extensão da lei não foi

¹⁶ VIGARELLO, Georges. **História do estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 167.

¹⁷ VIGARELLO, Georges. **História do Estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 121.

rapidamente apreendida, pois a compreensão do significado de pudor e o que ele representava não estava estabelecido na legislação, ficando a critério dos juízes, no tratamento dos casos concretos, delimitar o seu conteúdo.

Com a ampliação dos crimes sexuais, é criada uma nova forma de agrupá-los legislação, qual seja, a de atentados aos costumes. Por conseguinte, a gravidade desses delitos não está mais centralizada no pecado, mas na ameaça à sociedade, conforme Vigarello¹⁸: “Atentar contra os costumes é criar um prejuízo social por meio de uma imoralidade sexual, atingir pessoas em sua segurança moral, provocar um dano por ‘ataque’, mesmo que fosse um ultraje”. Contudo, essas mudanças na lei não trouxeram inovações no tratamento da mulher pelo sistema de justiça, pois reafirmavam a dependência da mulher em matéria criminal, por exemplo, para prestar queixa a mulher precisava da autorização do seu marido ou do seu pai, além de aplicar uma lógica da inferioridade feminina, consagrando a desigualdade. Logo, quando da investigação e julgamento dos crimes de estupro, permanecia vigente a suspeita sobre o consentimento da mulher.

Em consequência à ampliação mencionada, algumas questões a respeito da violência empregada para a realização do estupro começam a ser feitas, sendo a principal delas a que interroga se a coação deva ser exclusivamente física. Até a primeira metade do século XIX, somente se caracterizava a ocorrência do estupro quando o agressor utilizava a força física para obter a relação sexual, no entanto, com a emergência de novas formas de entendimento a respeito das liberdades individuais, foram revistas “as ameaças que pesam

¹⁸ VIGARELLO, Georges. **História do Estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 136.

sobre a posse de si mesma da pessoa”¹⁹, possibilitando o reconhecimento da violência moral, bem como, a renovação da antiga visão do estupro.

Cumpre mencionar que esse reconhecimento não foi imediatamente incorporado à lei, ele foi construído aos poucos pelos agentes do direito durante os processos. Tendo em vista que a coação passa a ser compreendida diferentemente, a relação entre a violência e o não-consentimento é repensada, permitindo que a supressão da vontade da vítima seja resultado de uma violência moral exercida mediante intimidação contra ela.

Apesar do reconhecimento dessa violência, a suspeita que pesa sobre a vítima não é abolida, de forma que, a gravidade das ameaças e a dificuldade de levá-las em conta tornaram-se um paradoxo durante os processos. Assim, continuam presentes as imagens de desonestidade da queixa e submissão voluntária da mulher, permitindo a afirmação de que:

O ato continua, (...), inexoravelmente percebido sob o ângulo do agressor, e não sob o ângulo da vítima, o não-consentimento da pessoa atacada sendo inexoravelmente pensado como frágil em um episódio em que tudo poderia se inverter e a resistência tornar-se aquiescência.²⁰

Além das transformações citadas, a história do estupro no século XIX é marcada pelo aumento das queixas, isso porque a violência sexual ganha maior visibilidade, ocupando um espaço maior no imaginário social, ao mesmo tempo em que a tolerância a esse tipo de ofensa diminui. A visualização do acréscimo no número de denúncias ocorreu a partir da utilização de uma ciência emergente, a estatística, que era considerada “uma maneira totalmente inédita de mencionar o crime, indicando suas flutuações, suas progressões, suas

¹⁹ VIGARELLO, Georges. **História do Estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 133.

²⁰ VIGARELLO, Georges. **História do Estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 145.

possíveis recessões”²¹. Por conseguinte, a utilização de números e cifras permitiu a ampliação do estudo e da compreensão da criminalidade, especialmente quanto aos delitos sexuais.

Em que pese a essas inovações, o tratamento da mulher no âmbito do sistema de justiça no século XIX não teve grandes modificações em relação aos séculos anteriores, permanecendo, ainda que em menor medida, a suspeita sobre o seu consentimento, a desconfiança em relação ao seu testemunho, isso porque remanesciam idéias como a de a mulher era capaz de impedir o estupro, se a resistência fosse sincera, bem como, porque o reconhecimento da violência moral deu-se muito lentamente.

O aperfeiçoamento das transformações mencionadas fez com que no século XX houvesse um duplo deslocamento do olhar sobre o estupro²²: primeiro, a gravidade do ato passa a ser medida pelo dano psicológico causado à vítima e, segundo, a tomada de posição da vítima perante a violência, para orientar um novo rumo ao debate dos crimes sexuais.

O estupro, então, passa a ser visto sob o ponto de vista psicológico com a análise do efeito do crime sobre a vítima, conforme relata Vigarello:

A referência ao trauma interior, alusão psicológica mencionada por alguns eruditos no começo do século, por muito tempo ausente das declarações feitas pelas vítimas e pelos defensores ou peritos, se torna umas das referências maiores para qualificar a gravidade do crime. Não mais o peso moral ou social do drama, não mais a injúria ou o aviltamento, mas a desestabilização de uma consciência, um sofrimento psicológico cuja intensidade é medida por sua duração, ou até por sua irreversibilidade.²³

A partir dessa perspectiva, as vítimas começam a questionar os valores de uma sociedade predominantemente masculina, uma vez que tais valores são obstáculos à

²¹ VIGARELLO, Georges. **História do Estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 113.

²² VIGARELLO, Georges. **História do Estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 209.

²³ VIGARELLO, Georges. **História do Estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 213.

apreciação do estupro²⁴, demonstrando que é necessário construir uma nova forma de abordagem da violência sexual, com o objetivo de dar voz às vítimas.

²⁴ VIGARELLO, Georges. **História do Estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 211.

2 GÊNERO

2.1 Considerações Preliminares – Gênero e Feminismo

Os estudos realizados pelas teóricas feministas a partir dos anos 60 do século passado introduziram nas ciências sociais um novo conceito, por meio do qual se questionou a ideologia da superioridade masculina. A esse novo conceito denominaram gênero, que, grosso modo, examina os papéis atribuídos a homens e mulheres.

A utilização do termo surgiu entre as feministas americanas num momento histórico em que outros movimentos de libertação denunciavam a existência de formas de opressão que não se limitavam ao econômico.²⁵ Assim, o feminismo é contemporâneo ao movimento negro pelo fim da segregação racial e ao movimento pelo fim da Guerra do Vietnã. Tais movimentos revelaram que as formas de organização tradicionais eram permeadas pela assimetria e autoritarismo e buscavam a superação das desigualdades sociais. Para o feminismo, a discriminação contra a mulher:

Se processa pela atribuição dicotômica e hierarquizada de predicados aos sexos, em cuja bipolarização não apenas são opostas qualidades masculinas às femininas, mas estas são inferiorizadas: racional/ emocional, objetivo/ subjetivo, concreto/ abstrato, ativo/ passivo, força/ fragilidade, virilidade/ recato, trabalho na rua/ no lar, público/ privado. O pólo ativo é representado pelo homem-racional-ativo-forte-guerreiro-viril-trabalhador-público, o pólo passivo é representado pela mulher-emocional-passiva-fraca-impotente-pacífica-recatada-doméstica.²⁶

Estas representações, estereotipadas e estigmatizantes, são reproduzidas socialmente e apresentam os pares de atributos citados como diferenças naturais,

²⁵ ALVES, Branca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. **O que é feminismo**. 8. ed. São Paulo: Brasiliense, 2003, p. 7.

²⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Sexo e gênero: a mulher e o feminino na criminologia e no sistema de Justiça Criminal. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo: v. 11, n. 137, abr. 2004, p. 2.

biologicamente determinadas, e consideram as mulheres como pertencentes a uma categoria inferior. Esse entendimento é corroborado por Alessandro Baratta:

As pessoas do sexo feminino tornaram-se membros de um gênero subordinado, na medida em que a posse de certas qualidades e o acesso a certos papéis vêm percebidos como naturalmente ligados somente a um sexo biológico e não a outro. Esta conexão *ideológica* e não ‘natural’ entre os dois sexos condiciona a repartição dos recursos e a posição vantajosa de um dos gêneros.²⁷

Por ter trazido a tona as formas como se processam as desigualdades contra a mulher, o feminismo se revela essencial para a desconstrução das identidades feminina e masculina existentes na sociedade, de forma a fazer ruir os modelos hierarquizados, que ainda hoje vigoram.

2.2 Conceito

Gênero é uma categoria engendrada para se referir ao caráter fundante da construção cultural das diferenças sexuais, a tal ponto que as definições das diferenças sexuais é que são interpretadas a partir das definições culturais de gênero. Gênero é assim uma categoria classificatória que, em princípio, pode metodologicamente ser o ponto de partida para desvendar as mais diferentes e diversas formas de as sociedades estabelecerem as relações sociais entre os sexos e circunscreverem cosmologicamente a pertinência da classificação de gênero. Este conceito pretende indagar metodologicamente sobre as formas simbólicas e culturais do engendramento social das relações sociais de sexo e de todas as formas em que a classificação do que se entende por masculino e feminino é pertinente e faz efeito sobre as diversas dimensões das diferentes sociedades e culturas.²⁸

O conceito de gênero foi elaborado a partir da noção de que o feminino e o masculino não são fatos naturais ou biológicos, mas construções sócio-culturais, em que importa a forma como essas características são representadas e valorizadas em uma dada sociedade e em um determinado momento histórico.

²⁷ BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999, p.21-22.

²⁸ MACHADO, Lia Zanotta. Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo? In: **Série Antropologia**. Brasília: 2000, n. 284, p.6. Disponível em <<http://www.unb.br/ics/dan/Serie284empdf.pdf>> Acesso em abr. 2006.

É uma construção sociológica que responde à necessidade de diferenciar o sexo de sua tradução social em papéis e expectativas de comportamentos femininos e masculinos, tradução marcada pelas relações de poder entre homens e mulheres vigentes na sociedade.

As correntes teóricas feministas, acadêmicas ou de atuação prática, tinham, e ainda têm, como referencial e núcleo de pesquisa, o conceito de gênero e cada uma delas aborda o conceito de acordo com os preceitos por elas eleitos, no entanto, é possível afirmar que existem elementos comuns às diferentes teorias, que podem assim ser sintetizados:

1. As formas de pensamento, de linguagem e as instituições de nossa civilização (...) possuem uma implicação estrutural com o gênero, ou seja, com a dicotomia 'masculino – feminino';
2. Os gêneros não são naturais, não dependem do sexo biológico, mas sim, constituem o resultado de uma construção social;
3. Os pares de qualidades contrapostas atribuídas aos dois sexos são instrumentos simbólicos da distribuição de recursos entre homens e mulheres e das relações de poder existentes entre eles.²⁹

Diante das referências teóricas pesquisadas, foi escolhida a abordagem de gênero elaborada pela historiadora Joan Scott, para quem gênero é o modo primeiro de significar as relações de poder. Além disso, segundo sua teoria, gênero é uma categoria de análise que afirma a historicidade das distinções sociais entre os sexos, uma vez que as relações de gênero não são um aspecto permanente, fixo e imutável da condição humana. Para Joan Scott, o conceito de gênero abrange:

- a) símbolos culturais que evocam representações como os símbolos católicos de Eva e Maria, ou símbolos naturais como luz e escuridão, etc.; b) conceitos normativos expressos nas doutrinas religiosas, jurídicas, educativas, etc., que limitam a interpretação dos símbolos, afirmando os sentidos opostos do masculino e do feminino, afirmando, de forma categórica, o papel do homem

²⁹ BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org). **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999, p. 23.

e da mulher; c) a construção das identidades subjetivas de gênero e sua relação com as organizações sociais e as representações culturais situadas historicamente.³⁰

Essa autora firma que a atenção dedicada ao gênero não é explícita, mas constitui uma esfera decisiva da organização da igualdade e da desigualdade, além de ser umas das referências pelas quais o poder político foi concebido, legitimado e criticado, referindo-se à oposição homem/ mulher e fundamentando o seu sentido, pois as estruturas hierárquicas baseiam-se em compreensões generalizadas da relação pretensamente natural entre homem e mulher.³¹

As relações de gênero são marcadamente relações de poder, na medida em que, ao se atribuir significado aos indivíduos – identidade, valor, prestígio, *status* na hierarquia social e posição no sistema de parentesco – está se fazendo uso de preconceitos e estereótipos para o exercício do controle do masculino sobre o feminino. Com efeito, o reconhecimento e respeito à mulher se dão mais pelo seu enquadramento na moldura de comportamento e atitudes que a sociedade tradicionalmente lhe atribui do que pelo fato de ser pessoa e sujeito de direitos³².

Ao se referir a relações de poder, Joan Scott utiliza o conceito elaborado pelo filósofo Michel Foucault, que entende o poder como “uma força que não se estrutura necessariamente como hierarquias rígidas, nas quais há dominantes e dominados, mas em múltiplas relações, nas quais ora uma ora outro pode encontrar-se como dominante ou

³⁰ COULOURIS, Daniella Georges. Gênero e discurso jurídico: possibilidades para uma análise sociológica. In: CARVALHO, Marie Jane Soares; ROCHA, Cristianne M^a Farmer (organizadoras). **Produzindo Gênero: IV Encontro Nacional da Rede Brasileira de Estudo e Pesquisas Feministas**. Porto Alegre: Sulina, 2004, p. 61.

³¹ SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil para a análise histórica**. Disponível em <www.dhnet.org.br/inedex.htm> Acesso em abr. 2006.

³² PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”?** Abordagem sociojurídica de gênero. Porto Alegre: Antonio Fabris, 1998, p. 24.

dominado”³³. Dessa forma, o poder não está centralizado em alguém, não é um objeto que possa ser possuído, mas se configura em práticas que atravessam os indivíduos, constituem relações e produzem discursos.

Embora, utilizado, principalmente, para se referir às discriminações contra a mulher a partir da atribuição de estereótipos e estigmas e de sua exclusão, o conceito de gênero também pode ser referido para analisar os estereótipos e estigmas masculinos, por isso, menciona-se seu aspecto relacional³⁴, afirmando que homens e mulheres são definidos em termos recíprocos e a compreensão de qualquer um não poderia existir por meio do estudo inteiramente separado. Assim, a categoria gênero permite estabelecer uma ligação entre homens e mulheres de forma que a definição de um não existe sem a definição do outro, porém, sem que essa ligação implique em relações hierárquicas ou de subordinação. O aspecto relacional do conceito de gênero mostra-se muito importante no estudo da violência sexual contra a mulher, eis que permite a análise dos papéis atribuídos socialmente a homens e mulheres, enquanto autores e vítimas, respectivamente.

Por tudo que foi exposto é possível afirmar que a importância da utilização do gênero como categoria de análise nos crimes sexuais contra as mulheres reside no fato de que ele permite a realização de um exame crítico dos papéis atribuídos a vítimas e agressores, discutindo-se a construção de verdades jurídicas nos processos judiciais e como essa construção reflete as discriminações presentes no senso comum, isto é, fazem parte do imaginário dos indivíduos.

³³ COULOURIS, Daniella Georges. Gênero e discurso jurídico: possibilidades para uma análise sociológica. In: CARVALHO, Marie Jane Soares; ROCHA, Cristianne M^a Farmer (organizadoras). **Produzindo Gênero: IV Encontro Nacional da Rede Brasileira de Estudo e Pesquisas Feministas**. Porto Alegre: Sulina, 2004, p. 64.

³⁴ SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil para a análise histórica**. Disponível em <www.dhnet.org.br/inedex.htm> Acesso em abr. 2006.

2.3 A importância do conceito de gênero para o Direito

Foram várias e importantes as contribuições da elaboração do conceito de gênero. A primeira foi romper com a invisibilidade da mulher nos estudos que enfocam a perspectiva masculina como universal. Isto quer dizer que durante muito tempo, o princípio masculino foi tido como medida para todas as coisas, especialmente no Direito, de forma que as próprias mulheres reconheciam e aplicavam à realidade, esquemas de pensamento que eram fruto da incorporação deste princípio.³⁵

A segunda foi demonstrar que os paradigmas das ciências sociais asseguravam a superioridade masculina e, ao mesmo tempo, escondiam-na, mantendo as diferenças entre homens e mulheres camufladas sob um manto de aparente neutralidade³⁶ e ignorando as diferenças de gênero. Tal aparência de neutralidade está intimamente relacionada ao fato de que no imaginário social o homem era visto como protótipo do humano, isto é, quando se mencionava o homem estava se referindo a toda humanidade.

Por fim, o conceito de gênero permitiu o deslocamento da questão feminino do espaço tradicionalmente estabelecido como privado para o espaço público, fazendo com que determinados problemas antes vistos como particulares passassem a receber especial atenção das instituições públicas, no que Andrade denominou “politização do espaço doméstico”.³⁷ Um exemplo é a violência conjugal, que emergiu do âmbito familiar para tornar-se objeto da agenda governamental, no tocante à elaboração de políticas públicas que

³⁵ COULOURIS, Daniella Georges. Gênero e discurso jurídico: possibilidades para uma análise sociológica. In: CARVALHO, Marie Jane Soares; ROCHA, Cristianne Mª Farmer (organizadoras). **Produzindo Gênero: IV Encontro Nacional da Rede Brasileira de Estudo e Pesquisas Feministas**. Porto Alegre: Sulina, 2004, p. 62-63.

³⁶ BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999, p. 20.

³⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Domesticação da violência doméstica: politizando o espaço privado com a positividade constitucional. **Mesa redonda sobre a criminalização da violência doméstica**. Brasília: Cfêmea, 1997, p.1.

oferecessem respostas à demanda feminina por mecanismos que coibissem tal forma de violência.

Tal deslocamento permitiu que as mulheres passassem a se enxergar como sujeito de direitos, atuando no pólo ativo das relações judiciais e demandando do Estado a resolução de conflitos. Pois, até em então o que se via era a mulher “encerrada em seu espaço privado, o recato e os requisitos correspondentes à estereotipia da vítima”³⁸. Assim, os debates sobre as questões envolvendo a mulher adquirem contorno de problema público e como tal requer o envolvimento não só das instituições públicas, mas também da sociedade.

Portanto, a elaboração do conceito de gênero e suas formas e ferramentas de refletir, indagar e discutir as maneiras de construção social e cultural do que, “por muito tempo, foram as naturalizadas relações derivadas das diferenças de sexo”³⁹ possibilitou que se atingisse um refinamento teórico e metodológico nos estudos das ciências sociais, estabelecendo um novo paradigma.

As razões que permitem afirmar a emergência de um novo paradigma nas ciências sociais a partir da construção do conceito de gênero são:

Em primeiro lugar, porque se está diante da afirmação compartilhada da ruptura radical entre a noção biológica de sexo e a noção social de gênero. Em segundo lugar, porque se está diante da afirmação do privilegiamento metodológico das relações de gênero, sobre qualquer substancialidade das categorias de mulher e homem ou de feminino e masculino. Em terceiro lugar, porque se está diante da transversalidade de gênero, isto é, do

³⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Sexo e gênero: a mulher e o feminino na criminologia e no sistema de Justiça Criminal. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo: v. 11, n. 137, abr. 2004, p. 3.

³⁹ MACHADO, Lia Zanotta. Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo? In: **Série Antropologia**. Brasília: 2000, n. 284, p.6. Disponível em: <<http://www.unb.br/ics/dan/Serie284empdf.pdf>> Acesso em abr. 2006.

entendimento de que a construção social de gênero perpassa as mais diferentes áreas do social.⁴⁰

Contudo, as vantagens de se eleger o gênero como categoria de análise não se limitam apenas ao que já foi enunciado. Seu uso não se restringe a um determinado tempo ou uma determinada sociedade, permitindo a análise de diversas sociedades e culturas com flexibilidade para analisar a sua historicidade, pois o pressuposto deste conceito “é que todas as sociedades e culturas constroem suas concepções e relações de gênero”.⁴¹ Portanto, é possível afirmar que o gênero configura-se como um valor para compreensão da identidade, papéis e relações entre homens e mulheres, nas sociedades modernas.

Por conseguinte, é possível afirmar que o termo gênero possui ao mesmo tempo uma perspectiva política e uma teórica. Enquanto instrumento metodológico possibilita a compreensão das desigualdades entre homens e mulheres. Enquanto prática discursiva, muitas pesquisas que se orientam por essa temática atuam no sentido de analisar, criticar e modificar as relações sociais que produzem efeitos tão indesejáveis como o estupro, o abuso sexual infantil, a discriminação de indivíduos nas famílias, nas escolas, no trabalho, na sociedade e no sistema de justiça.⁴²

Quanto à influência da elaboração da perspectiva de gênero para o Direito, está claro que o esse não ficou imune à influência das análises sobre o gênero e as mulheres. A partir do encontro entre eles, criou-se a disciplina Direito das Mulheres, em que se estuda,

⁴⁰ MACHADO, Lia Zanotta. Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo? In: **Série Antropologia**. Brasília: 2000, n. 284, p.6. Disponível em <<http://www.unb.br/ics/dan/Serie284empdf.pdf>> Acesso em abr. 2006.

⁴¹ MACHADO, Lia Zanotta. Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo? In: **Série Antropologia**. Brasília: 2000, n. 284, p.6. Disponível em: <<http://www.unb.br/ics/dan/Serie284empdf.pdf>>. Acesso em abr. 2006.

⁴² COULOURIS, Daniella Georges. **Ideologia, dominação e discurso de gênero**: reflexões possíveis sobre a discriminação da vítima em processos judiciais de estupro. Disponível em <<http://www.cerescaico.ufrn.br/mneme/pdf/mneme11/093.pdf>> Acesso em jun. 2006.

por exemplo, as relações de trabalho e as relações familiares sob a ótica feminina, enfatizando a posição e os papéis das mulheres.

No âmbito específico do Direito Penal, a elaboração teórica do gênero e o movimento feminista afetaram as ciências criminais ao questionar as relações entre criminalidade, sistema de justiça criminal e mulher/feminino⁴³. Dessa forma, temas como a falta de proteção das mulheres no sistema de justiça penal frente à violência masculina, a baixa taxa de incriminação feminina, bem como suas formas específicas de criminalidade (aborto e infanticídio) começaram a sair da marginalidade acadêmica⁴⁴.

⁴³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Sexo e gênero: a mulher e o feminino na criminologia e no sistema de Justiça Criminal. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo: v. 11, n. 137, abr. 2004, p. 2.

⁴⁴ BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999, p. 19.

3 DISCURSO JURÍDICO NOS PROCESSOS DE ESTUPRO

Uma das características mais marcantes do estupro reside na dificuldade de se demonstrar a sua ocorrência, pois conta com poucas versões originais sobre o acontecimento e se apresentam inúmeras dificuldades para a comprovação de sua materialidade. Por conseguinte, a carência de provas e testemunhas confere à palavra da vítima o caráter de prova, reconhecido por lei. No entanto, para aplicar a lei, os operadores do direito lançam mão de outro tipo de conhecimento, isto é, de:

Instruções informadas pelo modo como esses crimes são normalmente cometidos, e suas características típicas, dos quais os operadores tomam conhecimento por meio de sua socialização e experiência na profissão. São essas instruções que permitem caracterizar, reconhecer e classificar o estupro e o perfil dos envolvidos.⁴⁵

Dessa forma, discurso jurídico elaborado durante os julgamentos de estupro não pode ser considerado neutro, pois está organizado através de critérios de diferenciação⁴⁶, que por sua vez estão marcados por vícios sociais e culturais, cujas expressões são o preconceito e as discriminações contra as mulheres, acarretando o que se pode considerar uma “duplicação da violência de gênero”⁴⁷, pois, ao utilizar estereótipos e preconceitos discriminatórios em relação à mulher que é vítima de violência sexual, as instituições jurídicas estão, na verdade, julgando-as e condenando-as com base nesses critérios⁴⁸.

A respeito dos critérios de diferenciação, é possível afirmar que os valores sociais acabam sendo transformados em estereótipos e preconceitos discriminatórios, e atuam

⁴⁵ VARGAS, Joana Domingues. **Crimes sexuais e sistema de justiça**. São Paulo, IBCCRIM, 2000, p. 185.

⁴⁶ COULOURIS, Daniella Georges. **A construção da verdade nos casos de estupro**. Disponível em < http://www.cfemea.org.br/pdf/construcaodaverdade_daniellacoulouris.pdf > Acesso em jun. 2006.

⁴⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima: Códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 85-86.

⁴⁸ PIMENTEL, Sílvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”?** Abordagem sociojurídica do gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 206.

inconscientemente nas argumentações dos operadores do Direito, impedindo-os de desempenharem suas funções com observância da dignidade e da justiça. Conseqüentemente, “réus e vítimas têm seus comportamentos referentes à sua vida pregressa julgados durante o processo, em conformidade com os papéis tradicionalmente determinados a homens e mulheres”⁴⁹.

Com efeito, a própria defesa elaborada pelas vítimas reforça os estereótipos e a discriminação, reproduzindo a aceitação dos modelos tradicionais de comportamento, ao se apresentarem, como pessoas discretas, recatadas e honestas, querendo com isso dizer que são merecedoras da proteção penal. O resultado é que o discurso jurídico produzido nos processos judiciais observa os comportamentos sociais dos indivíduos de forma a “estabelecer partilhas, criar conceitos, classificar indivíduos e, assim, organizar de forma racional positiva a produção da verdade jurídica”⁵⁰. Logo, o Direito não se atém somente aos fatos jurídicos, mas constrói um saber sobre os indivíduos, que determina a forma como a justiça será distribuída. Ademais, nos casos concretos foi observado que a lógica jurídica:

Apesar de aparentemente funcionar segundo os critérios de racionalidade e neutralidade decorrentes do princípio liberal de justiça, são claramente constituídas de práticas de diferenciação entre os indivíduos justamente por se deslocar do fato em questão para a avaliação da conduta social de vítima e de acusado.⁵¹

Permitindo-se, portanto, a afirmação de que:

Nem sempre é absoluta, coerente e linear a relação que existe entre a norma positiva, a norma aplicada aos casos e os valores presentes na sociedade. Fica patente que o momento da aplicação do Direito é muito mais do que o

⁴⁹ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”?** Abordagem sociojurídica do gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 203.

⁵⁰ COULOURIS, Daniella Georges. **Ideologia, dominação e discurso de gênero:** reflexões possíveis sobre a discriminação da vítima em processos judiciais de estupro. Disponível em <<http://www.cerescaico.ufrn.br/mneme/pdf/mneme11/093.pdf>> Acesso em jun. 2006.

⁵¹ COULOURIS, Daniella Georges. **Ideologia, dominação e discurso de gênero:** reflexões possíveis sobre a discriminação da vítima em processos judiciais de estupro. Disponível em <<http://www.cerescaico.ufrn.br/mneme/pdf/mneme11/093.pdf>> Acesso em jun. 2006.

momento de uma mecânica subsunção do fato à norma positiva jurídica. É o momento supremo do Direito em que ressaltam muito mais os valores do que fatos sociais.⁵²

No que toca à duplicação da violência de gênero, é possível dizer que o discurso jurídico, tal como é concebido, exerce sobre as mulheres uma violência simbólica, que se manifesta por meio de exigências comportamentais no campo da moral sexual⁵³, já que sua conduta é avaliada em função de uma adequação a determinados papéis sociais. De acordo com Andrade:

A passagem da vítima mulher ao longo do controle social formal acionado pelo sistema penal implica, nesta perspectiva, vivenciar toda uma cultura da discriminação, da humilhação e da estereotipia, pois, e este aspecto é fundamental, não há uma ruptura entre as relações familiares (Pai, padrasto, marido), trabalhistas ou profissionais (chefe) e relações sociais em geral (vizinhos, amigos, estranhos, processos de comunicação social) que violentam e discriminam a mulher e o sistema penal que a protege contra este domínio e opressão, mas um *continuum* e uma interação entre o controle social informal exercido pelos primeiros e o controle formal exercido pelo segundo.⁵⁴

Além disso, na análise dos crimes sexuais, o sistema de justiça penal atua por meio de uma “lógica da honestidade”⁵⁵, que se baseia na seleção estereotipada das vítimas, e essa, por sua vez, está assentada na reputação sexual. Assim, o referencial para a distribuição da vitimação sexual feminina é a moral sexual dominante simbolizada no conceito de “mulher honesta”. Trata-se, pois, da vitimação seletiva das mulheres obedecendo à proteção seletiva do bem jurídico moral sexual.⁵⁶

⁵² PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”?** Abordagem sociojurídica do gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 206.

⁵³ PANDJIARJIAN, Valéria. Os estereótipos de gênero nos processos judiciais e a violência contra a mulher na legislação. In: **Advocacia pro bono em defesa da mulher vítima de violência**. São Paulo: Unicap; Imprensa Oficial de São Paulo, 2002, p. 89.

⁵⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima: Códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 103.

⁵⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima: Códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 94.

⁵⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima: Códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 97-98.

3.1 As imagens feminina e masculina construídas pelo Direito Penal

Entre os operadores do Direito é muito forte o repúdio ao estupro, havendo a utilização de expressões contundentes e desabonadoras em relação ao estuprador. Contudo, freqüentemente se expressa desrespeito à parte ofendida, levantando dúvidas quanto às suas declarações e à sua própria moralidade, como se os comportamentos sexual, social e moral da vítima fossem suficientes para justificar e, talvez abonar a conduta delituosa do réu⁵⁷.

As especificidades do crime ora em análise evidenciam uma prática jurídica que observa comportamentos sociais e que opera construindo e aplicando estereótipos, preconceitos e discriminações relativos ao gênero. Tanto a defesa quanto a acusação enquadrarão seus clientes em estereótipos distintos, pois que participam da mesma lógica que orienta a condução dos processos nas instâncias jurídica e policial.⁵⁸

O estupro, até recentemente, era uma violência específica contra a mulher, que durante e depois da violência se sentia impotente e culpada pela utilização de seu próprio corpo contra a sua vontade e contra si mesma, já que somente o fato de apresentar a configuração biológica feminina possibilitara que ela fosse objeto desse tipo de violência, “uma ação visa possuir um corpo que não pode ser dissociado de sua identidade social e de sua dignidade humana”.⁵⁹

3.2.1 Vítima

No processo judicial é levada em consideração a conduta da vítima, especialmente com relação à vida sexual, afetiva e familiar. Há extremos em que se traça o

⁵⁷ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”?** Abordagem sociojurídica do gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 205.

⁵⁸ COULOURIS, Daniella Georges. **Ideologia, dominação e discurso de gênero:** reflexões possíveis sobre a discriminação da vítima em processos judiciais de estupro. Disponível em <<http://www.cerescaico.ufrn.br/mneme/pdf/mneme11/093.pdf>> Acesso em jun. 2006.

⁵⁹ COULOURIS, Daniella Georges. **A construção da verdade nos casos de estupro.** Disponível em <http://www.cfemea.org.br/pdf/construcaodaverdade_daniellacoulouris.pdf> Acesso em jun. 2006.

perfil da vítima como moral sexual leviana ou mesmo como prostituta, como se isso pudesse justificar a desqualificação da mulher que vive uma situação de violência, ou ainda, justificar o desrespeito à liberdade sexual da mulher⁶⁰. Logo,

Se a discriminação contra a mulher-vítima ocorre, sobretudo, pela utilização de estereótipos referentes a sua conduta na esfera sexual por parte dos agentes jurídicos, uma das explicações para este fato seria a de que a discriminação contra as mulheres ocorre no sistema jurídico porque este reflete a situação de desvalorização feminina existente na sociedade como um todo, situação decorrente de uma ótica masculina das relações sociais.⁶¹

Além disso, a cultura jurídica que se faz presente e que opera no sistema de justiça criminal separa as mulheres entre aquelas que merecem uma proteção contra os “anormais” e as outras que, se aproveitam da existência deste crime para reivindicar direitos que não lhes cabem⁶². Isso é, remanesce a exigência de que as vítimas se enquadrem no conceito de ‘mulher honesta’, apesar deste elemento não integrar o tipo penal. Até mesmo para condenar um agressor por estupro, operadores do direito, por vezes, lançam mão de expedientes que acabam por reforçar o estereótipo das vítimas de estupro, qual seja, o de meninas boas, puras, santas recatadas, honradas⁶³.

O preconceito jurídico em relação à mulher não foi expurgado da cultura jurídica e do senso comum da sociedade. “Prevalece, pois, o julgamento moral da vítima em detrimento de um exame racional e objetivo dos fatos.”⁶⁴ É esse tipo de caracterização da vítima no contexto processual que representa uma duplicação da violência de gênero, pois

⁶⁰ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”?** Abordagem sociojurídica do gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 204.

⁶¹ COULOURIS, Daniella Georges. **Ideologia, dominação e discurso de gênero: reflexões possíveis sobre a discriminação da vítima em processos judiciais de estupro.** Disponível em <<http://www.cerescaico.ufrn.br/mneme/pdf/mneme11/093.pdf>> Acesso em jun. 2006.

⁶² ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Frin. **Quando a vítima é mulher: Análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio.** Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, p. 34.

⁶³ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”?** Abordagem sociojurídica do gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 204.

⁶⁴ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”?** Abordagem sociojurídica do gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 203.

além da violência sexual, a mulher torna-se vítima da violência institucional do sistema penal, que expressa e reproduz a violência estrutural das relações sociais assimétricas.⁶⁵

3.2.2 Autor

O estupro é ato considerado hediondo e pressupõe um ator. Mas não é qualquer ator capaz de ser considerado juridicamente um estuprador. A idéia de que o estuprador possui algum desvio de comportamento permite descartar a hipótese de homens com comportamento social adequado serem qualificados como criminosos⁶⁶.

Na visão geral dos agentes jurídicos, só se atribui atrocidade ao ato se a violência vier acrescida de elementos extremos de perversão, sadismo e violência. O estuprador é visto como um “anormal”, com problemas psiquiátricos ou psicológicos causados pelo meio social, tais como família desestruturada, alcoolismo e drogas⁶⁷. Esta lógica baseia-se na separação dos homens em duas categorias: os “normais”, considerados incapazes de cometer um estupro, e aqueles “anormais” que merecem ser punidos⁶⁸.

Para que o homem possa ser considerado capaz de cometer o crime de estupro, é necessário que apresente uma imagem específica, conforme descrito por Ardaillon e Debert: “um homem doente, mentalmente perturbado e emocionalmente desequilibrado. Esse desequilíbrio deve também se manifestar em seu comportamento social, em suas relações familiares”.⁶⁹

⁶⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima: Códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 86.

⁶⁶ COULOURIS, Daniella Georges. **A construção da verdade nos casos de estupro**. Disponível em < http://www.cfemea.org.br/pdf/construcaodaverdade_daniellacoulouris.pdf > Acesso em jun. 2006.

⁶⁷ COULOURIS, Daniella Georges. **A construção da verdade nos casos de estupro**. Disponível em < http://www.cfemea.org.br/pdf/construcaodaverdade_daniellacoulouris.pdf > Acesso em jun. 2006.

⁶⁸ ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Frin. **Quando a vítima é mulher: Análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio**. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, p. 34.

⁶⁹ ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Frin. **Quando a vítima é mulher: Análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio**. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, p. 28.

3.3 A construção da verdade nos casos de estupro

Para o tratamento da questão relativa à construção da verdade nos casos de estupro, cumpre mencionar o pressuposto a partir do qual se compreende o significado da palavra verdade:

(...) a verdade não existe fora do poder ou sem poder. (...). A verdade é deste mundo; ela é produzida nele graças a, múltiplas coerções e nele produz efeitos regulamentados de poder. Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua ‘política geral’ de verdade: isto é, os tipos de discurso que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros; os mecanismos e as instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros dos falsos, a maneira como se sanciona uns e outros; as técnicas e os procedimentos que são valorizados para a obtenção da verdade; o estatuto daqueles que têm o encargo de dizer como funciona como verdadeiro.⁷⁰

Consoante preconiza Foucault, a verdade deve ser entendida como “um conjunto de procedimentos regulados para a produção, a lei, a repartição, a circulação e o funcionamento dos enunciados”.⁷¹ Dessa forma, a construção da verdade está ligada a sistemas de poder, no caso específico do crime de estupro, a um sistema que opera de maneira opressiva em relação à mulher, atribuindo o estatuto de verdade de acordo com critérios de diferenciação baseados em distinções de gênero.

A partir desse ponto, é possível considerar que as distinções de gênero fazem parte da construção da verdade operada pelos agentes jurídicos, com isso, o comportamento feminino costuma ser avaliado segundo suas atitudes no terreno da sexualidade, determinadas pela moral sexual dominante, por sua vez, os homens são avaliados segundo sua atuação na esfera pública. Segundo afirmado por Coulouris:

Percebe-se que nesta estratégia jurídica, a ‘idoneidade moral’ dos envolvidos é considerada fundamental para atestar a credibilidade dos seus depoimentos. Esta relação efetuada pelos agentes jurídicos entre

⁷⁰ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 19. ed. Tradução de: Roberto Machado. São Paulo: Graal, 2004, p. 12.

⁷¹ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 19. ed. Tradução de: Roberto Machado. São Paulo: Graal, 2004, p. 14.

comportamento socialmente adequado e veracidade dos depoimentos, ao invés de ser questionada em sua dimensão discriminatória, é vista como uma prática jurídica necessária.⁷²

Ao longo do tempo, a atuação do Poder Judiciário tem reproduzido estereótipos e preconceitos culturais, dentre os quais os de gênero, impossibilitando, com isso, que se realize a igualdade entre homens e mulheres, calcada em princípios de equidade e justiça. Destarte,

A atividade judiciária e seu poder coercitivo ampliam sua responsabilidade social, pois a produção de texto no interior do procedimento judicial confunde-se com o próprio direito. Além disso, tal produção inspira e legitima práticas que se estendem a toda a sociedade, pois essas decisões, que têm peso de lei para o caso específico, passam a ser condicionantes de outras práticas sociais. (...) A relevância de uma decisão judicial é o seu duplo grau de legitimação, seja em relação ao dispositivo que irá utilizar, seja em relação à lei que cria quanto ao fato em análise. O judiciário, assim, ao ‘explicar’ as leis, constrói relações sociais.⁷³

Devido aos elementos constitutivos do crime de estupro, bem como às características de sua ocorrência, por exemplo, acontecer, na maioria das vezes, em lugares ermos e sem testemunhas, o desenvolvimento dos processos judiciais acaba se transformando em um confronto entre as declarações da vítima e do acusado⁷⁴. Considerando, via de regra, que os acusados negam a ocorrência do estupro, alegando que a relação sexual foi consentida, a instrução processual se deslocará da reconstituição do episódio para a reconstrução do comportamento pessoal dos envolvidos. Corroboram esse entendimento as autoras Andrade, Ardaillon e Debret:

O julgamento de um crime sexual – inclusive e especialmente o estupro – não é uma arena onde se procede ao reconhecimento de uma violência e violação contra a liberdade sexual feminina nem tampouco onde se julga um

⁷² COULOURIS, Daniella Georges. **Ideologia, dominação e discurso de gênero**: reflexões possíveis sobre a discriminação da vítima em processos judiciais de estupro. Disponível em < <http://www.cerescaico.ufrn.br/mneme/pdf/mneme11/093.pdf> > Acesso em jun. 2006.

⁷³ PANDJIARJIAN, Valéria. Os estereótipos de gênero nos processos judiciais e a violência contra a mulher na legislação. In: **Advocacia pro bono em defesa da mulher vítima de violência**. São Paulo: Unicamp; Imprensa Oficial de São Paulo, 2002, p. 90-91.

⁷⁴ COULOURIS, Daniella Georges. **A construção da verdade nos casos de estupro**. Disponível em < http://www.cfemea.org.br/pdf/construcaodaverdade_daniellacoulouris.pdf > Acesso em jun. 2006.

homem por seu ato. Trata-se de uma arena onde se julgam, simultaneamente, confrontados numa fortíssima correlação de forças, a pessoa do autor e da vítima: o seu comportamento, a sua vida pregressa.⁷⁵

E o que está em jogo, considerando a fragilidade dos laudos médicos, e a ausência de testemunhas que presenciaram o crime, é o valor da palavra da vítima-mulher contra a palavra do acusado-homem. (...). O que ocorre é, antes, uma luta entre Defesa e Acusação no sentido de ver, em primeiro lugar, se acusado e vítima se encaixam nos estereótipos dos protagonistas de um estupro. Armas e munições serão retiradas da vida de cada um dos envolvidos: o tipo de relacionamento entre ele, o local e a hora do crime, a aparência física de cada um, comportamentos específicos etc.⁷⁶

Além disso, sistema jurídico, em sua busca pela verdade orienta-se por meio de uma lógica que relaciona o grau de adequação dos comportamentos sociais dos envolvidos com a credibilidade de seus depoimentos⁷⁷. Esta relação efetuada pelos agentes jurídicos entre comportamento socialmente adequado e veracidade dos depoimentos, ao invés de ser questionada, é vista como uma prática jurídica ordinária. Nesta estratégia, a idoneidade moral atribuída aos envolvidos é considerada fundamental para atribuir credibilidade aos seus depoimentos.

Devido às dificuldades de comprovação de uma denúncia de estupro, a palavra da vítima é considerada pela jurisprudência como um dos elementos mais importantes do processo, sendo suficiente para sustentar a condenação do réu na falta de provas mais consistentes. Entretanto, o que se percebe, durante a análise dos processos, é a dificuldade de obter a condenação do acusado devido à falta de provas materiais que certifique os

⁷⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima: Códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 98-99.

⁷⁶ ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Frin. **Quando a vítima é mulher: Análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio**. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, p. 27.

⁷⁷ COULOURIS, Daniella Georges. **Ideologia, dominação e discurso de gênero: reflexões possíveis sobre a discriminação da vítima em processos judiciais de estupro**. Disponível em <<http://www.cerescaico.ufrn.br/mneme/pdf/mneme11/093.pdf>> Acesso em jun. 2006.

depoimentos das vítimas, muitas vezes descritas durante os processos como não-confiáveis por seu comportamento social.⁷⁸

A obtenção da condenação, de sua feita, não significa a libertação feminina da discriminação nem a garantia de seus direitos de cidadã,

Pelo contrário, ela tende a aprisionar todas as mulheres a um estereótipo único: a expressão do recato e do pudor. Trata-se de avaliar a adequação da mulher a uma determinada moral sexual definida por condutas e atributos estereotipados que permitem decidir se o crime realmente aconteceu.⁷⁹

Dessa forma, mais do que os fatos em si serão os perfis sociais dos envolvidos construídos durante o processo, que fornecerão os elementos necessários para a elaboração das peças processuais e a prolação da sentença.

3.3.1 A palavra da vítima

A legislação estabelece que, no crime de estupro, é a liberdade sexual da mulher que é protegida, independente de sua moralidade. A doutrina é uníssona quanto à palavra da vítima constituir o vértice de todas as provas nos crimes contra os costumes⁸⁰.

Conforme já afirmado, por se tratar de crime que, via de regra, ocorre em locais ermos e sem testemunhas, a palavra da vítima constitui-se no em um dos elementos probatórios de maior importância, de acordo com a jurisprudência majoritária hoje nos tribunais, sendo inclusive, considerada suficiente para sustentar a condenação do réu na falta de provas mais consistentes. Segundo Vargas, o motivo para isso está no fato de que

⁷⁸ COULOURIS, Daniella Georges. **Ideologia, dominação e discurso de gênero**: reflexões possíveis sobre a discriminação da vítima em processos judiciais de estupro. Disponível em < <http://www.cerescaico.ufrn.br/mneme/pdf/mneme11/093.pdf> > Acesso em jun. 2006.

⁷⁹ ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Frin. **Quando a vítima é mulher**: Análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, p. 34.

⁸⁰ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”?** Abordagem sociojurídica do gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 204.

Nas denúncias de crimes sexuais são raros os exames de perícia médica conclusivos, seja em razão do tempo decorrido entre o ato e o exame, seja devido à atitude da vítima de tomar banho, seja pela dificuldade de detectar vestígios inerentes ao ato ou outros motivos. Quando isso ocorre, é a palavra da vítima contra a do agressor.⁸¹

Entretanto, na avaliação das provas, pouco ou nenhum valor têm suas palavras quando a vítima não apresenta as qualidades necessárias para recorrer aos institutos penais de proteção, em outras palavras, quando não se caracteriza sua “honestidade”. Assim sendo, é muito difícil para uma mulher que não pode ser caracterizada como “honesta” conseguir fazer valer sua palavra, sua versão dos fatos e, com isso, garantir a proteção de seus direitos.⁸²

Cumprе esclarecer que a elementar “mulher honesta” não integra o tipo penal descrito na lei, dessa forma, nem as qualidades pessoais da vítima, nem suas atitudes ou seu comportamento social e familiar devem ser vislumbrados pelos operadores do direito, em qualquer fase processual ou de instrução criminal, por configurar verdadeira afronta, não só à legislação penal em vigor, mas também, e principalmente à Constituição Federal que estabelece no art. 5º inciso I, que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”.

O principal procedimento responsável pela falta de confiança na versão das vítimas de estupro é o deslocamento da investigação do episódio gerador do conflito para a avaliação dos comportamentos sociais dos envolvidos.⁸³ Muitas vezes o testemunho da vítima é descrito durante os processos como suspeito, seja por causa do seu comportamento social seja por outros motivos relacionados para justificar o arquivamento do processo ou a

⁸¹ VARGAS, Joana Domingues. **Crimes sexuais e sistema de justiça**. São Paulo, IBCCRIM, 2000, p. 71.

⁸² PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”?** Abordagem sociojurídica do gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 204.

⁸³ COULOURIS, Daniella Georges. **Ideologia, dominação e discurso de gênero**: reflexões possíveis sobre a discriminação da vítima em processos judiciais de estupro. Disponível em < <http://www.cerescaico.ufrn.br/mneme/pdf/mneme11/093.pdf> > Acesso em jun. 2006.

absolvição do acusado⁸⁴. Logo, é possível se verificar a dificuldade de obter a condenação do acusado devido à falta de provas materiais, que certifique os depoimentos das vítimas durante a análise dos processos.

3.4 Discurso e relações de poder

A mulher foi relegada à marginalidade do poder político, tendo sido excluída do âmbito de tomada de decisões e confinada ao âmbito dos problemas privados/particulares e domésticos, isso porque, as diferenças baseadas no gênero foram construídas de maneira a serem entendidas como naturais e ontológicas, cuja finalidade eram ser irrefutáveis, assim, são atribuídos às mulheres um conjunto de papéis considerados obrigatórios, dos quais ela não pode afastar-se e que são condicionantes das suas condutas sociais, pois deixando de possuir essas qualidades não fazem jus ao respeito que a sociedade lhe deve dedicar.⁸⁵

Tanto as diferenças que definem homens e mulheres, social e culturalmente, quanto à exclusão feminina da esfera de tomada de decisão são fruto das relações (desiguais) de poder existentes nas sociedades. Segundo Foucault, tais relações, por sua vez, produzem discursos que pretendem instituir regimes de verdades, isto é, pretendem constituir um conjunto de proposições aceitáveis e incontestáveis, e ao mesmo tempo excluir e marginalizar o que estiver fora desse universo de verdade.

Quando se trata de aplicar tal concepção ao crime de estupro, o que se quer dizer é que o Direito institucionaliza a produção de verdades⁸⁶ e detém o poder de produzir e

⁸⁴ COULOURIS, Daniella Georges. **Ideologia, dominação e discurso de gênero**: reflexões possíveis sobre a discriminação da vítima em processos judiciais de estupro. Disponível em <<http://www.cerescaico.ufrn.br/mneme/pdf/mneme11/093.pdf>> Acesso em jun. 2006.

⁸⁵ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”?** Abordagem sociojurídica de gênero. Porto Alegre: Antonio Fabris, 1998, p. 23.

⁸⁶ COULOURIS, Daniella Georges. Gênero e discurso jurídico: possibilidades para uma análise sociológica. In: CARVALHO, Marie Jane Soares; ROCHA, Cristianne M^a Farmer (org.). **IV Encontro Nacional da Rede Brasileira de Estudo e Pesquisas Feministas**. Porto Alegre: 2004, p. 64.

distribuir os enunciados verdadeiros, especialmente, no que concerne ao comportamento dos envolvidos.

Conforme dito anteriormente, para Foucault, o poder não é uno e centralizado, mas está disperso em múltiplas relações de força, de forma que não se estrutura em hierarquias rígidas, isto é, as posições de superioridade e inferioridade vão se alternando continuamente. Ademais, tais relações interferem na vida cotidiana, constituindo, portanto, formas diferentes do poder de Estado, na medida em que possuem histórias e processos particulares.

3.5 Prática jurídica: exame de acórdãos relativos ao crime de estupro

Com a finalidade de exemplificar os argumentos apresentados acima, dois casos de estupro julgados pelo TJDFT serão analisados, a partir da fala dos envolvidos e dos operadores do direito. Selecionaram-se apenas dois casos entre os dez pesquisados por reunirem os elementos que justificam e embasam essa pesquisa. A intenção é verificar como são apreendidas e reproduzidas as relações de gênero no interior do sistema de justiça penal.

3.5.1 Acórdão nº 135798

Trata-se da Apelação Criminal 1999.01.1.051913-7, julgada em setembro de 2000, em que o réu condenado em primeira instância por estupro, apela da decisão. De acordo com a denúncia, o réu abordou a vítima em parada de ônibus, obrigando-a, sob ameaça de morte, a entrar no veículo, e depois o acusado levou a vítima para apartamento dele, onde forçou a vítima a manter relações sexuais. O órgão julgador negou provimento ao recurso, por maioria, mantendo a sentença condenatória.

Em sua defesa, o réu alegou que há contradições e falsidades nas declarações da vítima, que os laudos técnicos não demonstraram a ocorrência de violência

física, que, apesar da palavra da vítima possuir grande importância nos processos de crimes, não deve ser encarada sem reservas, ainda mais quando em confronto com outras provas, e, por último, alega que os atos sexuais foram praticados com o consentimento da vítima.

No parecer emitido pela procuradoria, no sentido de dar provimento à apelação e absolver o réu, são apresentados os seguintes argumentos: as diferentes versões apresentadas pela vítima para o ocorrido comprometeram a credibilidade do seu depoimento; a palavra da vítima é não suficiente para caracterizar o crime se estiver em discordância com as outras provas existentes no processo. Além disso, afirma que não foi identificado em que teria consistido a coação moral, bem como, questiona por que a vítima não fugiu e qual o fundamento do temor alegado.

Dessa forma, foram atribuídos critérios desabonadores para a vítima, com o objetivo de demonstrar que, em razão do seu comportamento, ela não fazia jus à proteção penal. Cumpre mencionar que tais argumentos foram acolhidos e colacionados à decisão do desembargador revisor.

No voto que negou prosseguimento à apelação, confirmando a sentença condenatória, o desembargador relator argumentou que a vítima não conhecia o acusado; que não existiria razão para uma mulher trabalhadora, e de bom comportamento social, resolver de livre e espontânea vontade entrar no carro de um desconhecido e com ele manter relações sexuais; que a vítima era vista e conhecida por seus colegas de trabalho como sendo uma moça recata e educada. Percebe-se, então, que o desembargador considerou que, por se tratar de mulher trabalhadora, recatada e de bom comportamento, seu depoimento era forte e verdadeiro, demonstrando que o não-consentimento era sincero e, por conseguinte, estava caracterizado o estupro.

3.5.2 Acórdão nº 183853

Trata-se da Apelação Criminal 2001 01 1 071888-2, julgada em novembro de 2003, em que o réu condenado em primeira instância por estupro, apela da decisão. De acordo com a denúncia, o réu abordou a vítima na rua e a constrangeu, para manter conjunção carnal, mediante ameaça de morte e violência física. O órgão julgador concedeu parcial provimento ao recurso, por maioria, para redução da pena.

Nos depoimentos prestados na fase policial, o acusado afirmou que no dia dos fatos estava bêbado e ao avistar a vítima sentiu vontade de manter relações com ela, de forma que foi em direção a ela, agarrando-a e levando-a para um local escuro. Em juízo, o acusado fez a retratação da confissão, alegando que a relação tinha sido consensual. Essa é uma argumentação muito utilizada pela defesa dos acusados, pois se houve o consentimento da vítima não se configura o estupro.

Na análise do caso pelos juízes, atribuiu-se como verdadeira a versão apresentada pela vítima, uma vez que as evidências físicas da agressão foram comprovadas por meio dos exames de corpo de delito. Assim, concluíram os juízes que, a vítima apresentou sinais de resistência contra a ação do acusado, demonstrando que a relação sexual não foi consentida.

CONCLUSÃO

As relações sociais entre homens e mulheres são marcadas pela desigualdade e decorrem de processos socioculturais que constroem e reproduzem discriminações fundadas nas diferenças entre os sexos, onde a mulher ocupa uma posição de inferioridade. Um dos resultados mais extremos dessa estrutura assimétrica é o estupro, que pode ser entendido como um ato de poder em que um homem anula a vontade de uma mulher.

Conforme relatado nesse trabalho, o estupro é um fenômeno de que todas as sociedades têm conhecimento, e seu significado é indissociável de um universo coletivo e de suas mudanças. Esse delito, no entanto, possui duas características particulares e contraditórias: foi e é severamente condenado pelas leis penais, ao mesmo tempo em que, nos julgamentos dos casos, oferece à vítima mulher um tratamento discriminatório.

Ao longo do tempo, as maneiras de se compreender o estupro mudaram: primeiro, foi visto como um pecado, um ato em que a violência era minimizada em relação à obscenidade, depois, como uma ofensa a moral e aos bons costumes. Conseqüentemente, as legislações absorveram essas alterações, promovendo uma gradual modificação no conteúdo das normas jurídicas e diversificando o conteúdo da violência sexual. Mesmo com tais mudanças de conteúdo, a lei nunca foi branda ao estabelecer a punição para o estupro, eis que as penas estipuladas sempre foram bastante severas (atualmente é de seis a dez anos de reclusão, além de ser considerado crime hediondo), bem como, seu julgamento ultrapassa a análise dos fatos para fazer o exame da conduta dos envolvidos, especialmente da mulher, fazendo pairar uma suspeita sob seu consentimento.

A análise da conduta da mulher durante os julgamentos é feita porque o direito capta a realidade social desigual e a reflete em suas instituições, sendo possível afirmar que sob a aparente neutralidade com que formula as normas jurídicas existe uma visão predominantemente masculina. Além disso, a conduta feminina é avaliada de acordo com os estereótipos de vítima, cujo referencial está assentado na moral/reputação sexual dominante na sociedade.

Conforme ilustrado na análise dos acórdãos apresentados, os preceitos da moralidade aplicados pelos operadores do direito estão correlacionados às qualificações do ator e da vítima, fazendo com que se possa perceber na elaboração do parecer e/ou voto, tanto do Ministério Público quanto do julgador, a importância dada a conduta dos sujeitos da ação, o que é feito com base em preconceitos e discriminações de gênero.

No primeiro caso, a importância dada ao fato de a vítima ser “trabalhadora”, “recatada”, “educada” e de “bom comportamento social”, ou conforme citado ao longo desta monografia, “honesta”, validou a condenação e extinguiu as dúvidas quanto ao seu consentimento para a relação sexual, tornando seu depoimento livre de suspeita. No entanto, cabe salientar que se a vítima não fosse considerada “honesta”, sua condição de vítima seria refutada e a apelação surtiria efeito para a absolvição do réu. No segundo caso, vê-se que o perfil do acusado foi decisivo para a sua condenação, uma vez que, ele próprio, admitiu estar bêbado, além de ter dito que sentiu, sem saber por que, vontade de ter relação sexual com a vítima. Em suma, as condições aplicadas pelos operadores do direito para que a vítima seja digna de credibilidade, transcendem o limiar do ordenamento jurídico, pois são incrustadas da vivência, da cultura e, sobretudo, dos preceitos sociais e morais absorvidos pelos citados operadores.

Dessa forma, a condição feminina pouco se alterou no que se refere à violência sexual e, em especial, ao crime de estupro, uma vez que ainda prevalece no sistema de justiça criminal, o julgamento moral da vítima, prolongando a existência de discriminações de gênero. Em outras palavras, a aplicação da lei e dos princípios é atravessada por discursos de gênero e reflete relações de poder constituídas socialmente, avaliando-se a adequação a determinados papéis sociais de homens e mulheres, em que pesos distintos são atribuídos às atitudes masculinas e femininas.

REFERÊNCIAS

ALVES, Branca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. **O que é feminismo**. 8. ed. São Paulo: Brasiliense, 2003.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sexo e gênero: a mulher e o feminino na criminologia e no sistema de Justiça Criminal**. Boletim IBCCRIM. São Paulo: v. 11, n. 137, abr. 2004.

_____. **Domesticação da violência doméstica**: politizando o espaço privado com a positividade constitucional. Mesa redonda sobre a criminalização da violência doméstica. Brasília: Cfêmea, 1997.

_____. **Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima**: Códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Frin. **Quando a vítima é mulher**: Análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher.

BARATTA, Alessandro. **O paradigma do gênero**: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.

COULOURIS, Daniella Georges. **Gênero e discurso jurídico**: possibilidades para uma análise sociológica. In: CARVALHO, Marie Jane Soares; ROCHA, Cristianne M^a Farmer (organizadoras). **Produzindo Gênero: IV Encontro Nacional da Rede Brasileira de Estudo e Pesquisas Feministas**. Porto Alegre: Sulina, 2004.

_____. **Ideologia, dominação e discurso de gênero**: reflexões possíveis sobre a discriminação da vítima em processos judiciais de estupro. Disponível em <<http://www.cerescaico.ufrn.br/mneme/pdf/mneme11/093.pdf>> Acesso em jun. 2006.

_____. **A construção da verdade nos casos de estupro**. Disponível em <http://www.cfemea.org.br/pdf/construcaodaverdade_daniellacoulouris.pdf> Acesso em jun. 2006.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 19. ed. Tradução de: Roberto Machado. São Paulo: Graal, 2004.

_____. Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. 23. ed. Tradução de: Raquel Ramalheite. Petrópolis: Vozes, 1987.

GUSTIN, Miracy de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MACHADO, Lia Zanotta. **Perspectivas em confronto**: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo? In: Série Antropologia. Brasília: 2000, n. 284. Disponível em <<http://www.unb.br/ics/dan/Serie284empdf.pdf>>

PANDJIARJIAN, Valéria. **Os estereótipos de gênero nos processos judiciais e a violência contra a mulher na legislação**. In: Advocacia *pro bono* em defesa da mulher vítima de violência. São Paulo: Unicamp; Imprensa Oficial de São Paulo, 2002.

PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”?** Abordagem sociojurídica de gênero. Porto Alegre: Antonio Fabris, 1998.

SCOTT, Joan. **Gênero**: uma categoria útil para a análise histórica. Disponível em www.dhnet.org.br/inedex.htm > Acesso em jun. 2006.

VARGAS, Joana Domingues. **Crimes sexuais e sistema de justiça**. São Paulo, IBCCRIM, 2000.

VIGARELLO, Georges. **História do estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.